



Registración del contrato de fideicomiso de acciones en la IGJ.

Análisis crítico y práctico.

La culpa la tiene el codificador!

La nueva previsión legal creada a partir del artículo 1669 es la madre de todos los problemas. La necesidad de inscripción del negocio fiduciario ante el registro respectivo (del bien objeto de fideicomiso) es, precisamente, el recaudo legal que termina aniquilando esta versátil y dinámica figura jurídica. Y peor aún, cuando omitir la inscripción posee efectos jurídicos no deseados: *el contrato no inscripto se convierte en una promesa*. O sea, la inscripción registral parece insoslayable.

Nos interesa aquí referirnos al contrato de fideicomiso de acciones o cuotas sociales, o sea la constitución de fideicomisos sobre participaciones societarias de una SA o una SRL y, más específicamente los fideicomisos de sociedades inscriptas en la IGJ.

1. Requisitos de la IGJ.

La IGJ, con competencia en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha establecido mediante Resolución 7/2015 y posterior 9/2015, la metodología y requisitos formales necesarios para realizar la registración de los fideicomiso sobre participaciones societarias, acciones y cuotas.

A tal efecto, ha estipulado que deberá procederse a la inscripción de los mismos cuando se cumpla algunos de los siguientes requisitos:

- a) cuando uno o más de los fiduciarios designados posea domicilio *real* o *especial* en jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- b) cuando acciones de una sociedad inscripta ante la IGJ formen parte de los bienes objeto del contrato de fideicomiso. La Resolución 9/2015 incorpora a las cuotas de SRL abarcando por lo tanto a ambos tipos societarios. Parece que algún funcionario del organismo se levantó de la cama y advirtió la omisión mientras desayunaba. Bastaba formar un holding SRL para constituir un fideicomiso sin necesidad de registrarlo.

Debe destacarse que, tal como establece el propio CCyCN el domicilio real es el lugar donde una persona humana reside habitualmente y, en el resto de los casos, donde el sujeto ejerce la actividad económica desempeñándose para el cumplimiento de las obligaciones emergentes de dicha actividad. Aclara adicionalmente que, el domicilio especial es aquel que las partes de un contrato pueden elegir para el ejercicio de los derechos y obligaciones que de él emanan.

Corresponde considerar entonces que de la interpretación pasiva e integral de la normativa surge que la simple residencia del fiduciario en la CABA (personas humanas) o el ejercicio de su actividad comercial en dicha jurisdicción (demás sujetos), o simplemente cuando haya establecido el domicilio a los efectos del negocio fiduciario corresponde la inscripción.

Atrapados sin salida?



Pero la IGJ no es todo. El negocio fiduciario también está alcanzado por el organismo recaudador de impuestos. La Administración Federal de Ingresos Públicos había establecido, mediante la Resolución General 3312/2012 un amplio régimen de información que permitiera identificar a los partícipes del mismo, la actividad desarrollada, el origen de los fondos aplicados, entre otra información que debía presentarse ante la AFIP, limitando la eficiencia de este negocio y quitándole dinamismo económico. Sin embargo, respecto del negocio puntual que estamos analizando aquí – fideicomiso de acciones o cuotas – observo que las normas AFIP no empañan demasiado el asunto.

Si consideramos que el fideicomiso sobre participaciones societarias queda abarcado por los recaudos de información exigidos por la AFIP, sumados a los nuevos requisitos de inscripción exigidos por el NCCyC está claro que el negocio fiduciario se torna tortuoso y excesivamente burocrático. O sea, los costos transaccionales para ingresar a este negocio deben justificar su implementación. O sea, con todos estos recaudos formales el Estado eleva la vara de quienes pueden acceder a este negocio jurídico.

2. IGJ vs AFIP.

Podríamos interpretar que a los efectos de inscribir los contratos de fideicomisos o realizar cualquier modificación en los mismos, la AFIP exigirá, además, la documentación inscripta en la IGJ ?

Luce razonable que el organismo de recaudación se interese en este negocio buscando fiscalizarlo, pero no luce para nada razonable que el CCCN imponga su anotación en organismos públicos; en particular cuando se trata de bienes como son las participaciones societarias.

Demás está decir que las inscripciones de dominios fiduciarios sobre activos inmobiliarios o incluso marcas, ya operaba en el mercado, pues dichos derechos reales se anotaban para su constitución en los registros correspondientes. O sea, parece ser que el nuevo artículo 1669 apunta muy especialmente a los fideicomisos sobre participaciones societarias.

3. Requisitos registrales.

La sola lectura de estos requisitos logra crispas, incluso, al lector más desprevenido.

Para que el negocio fiduciario no sea una mera promesa, se exige anotar lo siguiente:



a) el primer testimonio de la escritura pública o instrumento privado original, según corresponda;

b) dictamen precalificatorio emitido por escribano público o abogado, según la forma instrumental del contrato, verificando las condiciones para la generalidad de la sociedades, pero informando adicionalmente sobre: i) los datos del fiduciante, fiduciario, beneficiario y fideicomisario - si lo hubiere-, incluyéndose, según el caso, nombre y apellido o denominación social, documento de identidad o datos de inscripción registral y domicilio o sede social; ii) Existencia de restricciones, limitaciones o condiciones al fiduciario para ejercer su facultad de disponer o gravar los bienes objeto del fideicomiso; iii) si surge del contrato la obligación de emisión de estados contables anuales como modo de rendición de cuentas del fiduciario; iv) la aceptación del beneficiario y del fideicomisario para recibir las prestaciones del fideicomiso; y v) la verificación de la póliza de seguro contratado por el fiduciario caso contrario responderá por el daño causado por

el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización y; c) la declaración jurada del fiduciario sobre la condición de Persona Expuesta Políticamente.

Es notorio que la resolución imponga dictamen profesional de escribano o abogado según la naturaleza del instrumento en el cual se documenta el negocio fiduciario. O sea, si es por escritura va un escribano y si es un documento privado va un abogado. Las palabras sobran ...

Llama la atención el requisito previsto en el apartado (iv) puesto que tal como lo prevé el propio artículo 1671 del nuevo CCCN el beneficiario puede no existir al momento del otorgamiento del negocio fiduciario y por lo tanto resultará jurídicamente imposible obtener su consentimiento.

Respecto del seguro de responsabilidad civil, resulta llamativo que se exija este recaudo para la constitución de dominio fiduciario sobre participaciones societarias.

4. Sociedades participadas por fiduciarios

Cuando una sociedad tenga como accionistas o socios a un fideicomiso, se dispone que para poder obtener la inscripción registral de dicha sociedad, deberá acreditarse previamente la inscripción de dicho contrato de fideicomiso. Igual tratamiento cuando se pretenda realizar ante IGJ la inscripción de resoluciones de asambleas de sociedades por acciones o reuniones de socios, en las cuales hayan participado ejerciendo derechos de voto titulares fiduciarios de participaciones societarias.

O sea, el despilfarro de energía burocrática no se agota con la simple anotación del negocio fiduciario sino que se suma toda la actividad política que el fiduciario despliegue como titular fiduciario de las participaciones societarias.

A dónde apunta esta excesiva burocracia administrativa?

5. Fideicomiso de administración fiduciaria sobre participaciones societarias.

La constitución de un fideicomiso sobre participaciones societarias con el objeto de gestionar un administrar un patrimonio familiar empresario es un vehículo idóneo dentro de las estructuras de sociedades familiares. A través de este vehículo jurídico el fundador podría constituir un fideicomiso de administración sobre el 100% de las participaciones societarias de la empresa por él fundada nombrando como beneficiarios de dicho fideicomiso a sus herederos forzosos, pudiendo incluso el dominio fiduciario extenderse por un plazo que exceda incluso su fallecimiento.

A través de esta figura jurídica muchas empresas familiares están encontrando el modo de ordenar la gestión del patrimonio empresario evitando el desguace accionarial provocado por el impacto del instituto de la "legítima".

Si bien las normas de la IGJ no hacen imposible la constitución de este tipo de fideicomisos, no hay dudas que este tipo de normas tienden a desalentar su uso en la práctica pues obliga a la familia a exponerse y exponer un negocio que desea guardar en lo privado. En definitiva se trata de un negocio de reestructuración patrimonial empresaria que no tiene por qué hacerse público, y menos inscribirse en un registro.

No es menos cierto que la información solicitada mediante el dictamen profesional apunta a identificar a las partes del negocio, pero lo llamativo es que se exija registrar el documento donde conste el negocio fiduciario (vrg., primer testimonio si es escritura pública o documento privado original). Esto sí parece un exceso de atribución por parte del organismo de control,

pero insisto con esto, el único culpable y responsable de la aniquilación del fideicomiso es el nuevo código.

6. Fideicomiso testamentario. Cómo funciona?

Nada obsta que un emprendedor constituya un fideicomiso testamentario sobre el 100% de su participación societaria en una SRL o un SA. La pregunta aquí es si el negocio fiduciario – que opera para luego del fallecimiento del fiduciante – debe inscribirse en la IGJ al momento de su constitución.

Resultaría llamativo que este contrato deba anotarse en el registro al momento de su constitución cuando, en rigor de verdad su efectividad jurídica comienza a operar al momento de producirse el deceso del fiduciante. O sea, el fideicomiso testamentario es por su propia naturaleza un negocio sujeto a condición suspensiva y como tal no produce efectos mientras la condición no ocurra. Pero, el contrato está vigente, y es válido y oponible. Cómo funciona la inscripción en este caso?

Como dije párrafos arriba, la omisión de su inscripción tiene por efecto convertir el negocio en una promesa. Así lo dispone el nuevo artículo 1669. O sea, la no anotación del contrato de fideicomiso testamentario implicaría que ese negocio es una simple promesa y, en verdad, nada complica ese “status jurídico” al negocio de fondo pues la fiducia testamentaria está sujeta a condición suspensiva, incluso pudiendo ser revocada por el fiduciante en cualquier momento. En definitiva, el fideicomiso testamentario gozaría de similar naturaleza al fideicomiso no inscripto.

7. Fideicomiso de acciones: debe registrarse?

Hasta aquí nuestro análisis dio por válida las resoluciones 7 y 9 de la IGJ. Sin embargo, todos sabemos que no es lo mismo constituir derechos reales sobre acciones que sobre cuotas de una SRL; y no es lo mismo puesto que ambos bienes gozan de diferente naturaleza jurídica. Si bien ambos representan una fracción ideal del capital social de un negocio jurídico asociativo, uno está destinado a circular por endoso mientras que el otro está



destinado a circular por el régimen de la cesión de créditos. Pero no sólo ello, la cesión o transferencia de cuotas (incluso a título fiduciario) tiene dos efectos jurídicos bien concretos: (i) implica reforma de estatutos y (ii) debe anotarse la cesión en el registro público respectivo, en nuestro caso, la IGJ.

Y este es, a mi entender, el meollo del problema.

Cuando la cesión o transferencia (incluso a título fiduciario) se realiza sobre acciones de una SA, nada de lo mencionado antes ocurre, nada debe informarse a la IGJ, nada debe anotarse y menos producir la reforma de los estatutos societarios. O sea, la cesión o transferencia de las acciones sólo se anotan en un único registro (el Registro de Accionistas) por mandato del artículo 215 de la Ley General de Sociedades 19.550 y sus modificatorias. Esta norma expresamente dispone que las transferencias de acciones o la constitución de derechos reales sobre las mismas, deben anotarse en el libro de registro de acciones para ser oponibles a terceros. Éste es el único recaudo impuesto por ley para la cesión de acciones, y nada ha sido modificado hasta ahora, incluso por el nuevo artículo 1669.

Lo confirma el artículo 1683 que pone en caja aquel dispositivo cuando dice en forma expresa y tajante lo siguiente: *“El carácter fiduciario de la propiedad tiene efectos frente a terceros desde el momento en que se cumplan los requisitos exigidos de acuerdo con la naturaleza de los bienes respectivos”*.

O sea, de acuerdo con la naturaleza jurídica del bien que estamos analizando (acciones de una SA) la anotación del fideicomiso en el libro de registro de acciones, es el único exigible para ser válido y oponible a terceros (que en definitiva es lo único que nos importa). No necesitamos inscribir, ni anotar el contrato de fideicomiso en ningún registro público, pues para el caso específico de acciones de una SA, sus transferencias, cesión o gravámenes, la ley NO exige anotación en registro público alguno.

Tengamos presente un dato que no puede pasar inadvertido a la luz del nuevo artículo 1669 y consiste en que los registros públicos poseen respecto de los bienes registrables un efecto muy particular pues otorgan o constituyen derechos. La no anotación de la transferencia o del derecho real en el registro público torna inoponible (respecto de las partes y de terceros) la constitución del derecho real. O sea, la inscripción adquiere ribetes jurídicos “esenciales” para producir efectos. En cambio, cuando hablamos de una acción de una SA la cuestión cambia diametralmente pues el registro público nada tiene que hacer respecto de la constitución, modificación o extinción del derecho real. Su injerencia en este negocio es absolutamente nulo, ineficaz e innecesario. Lo único que importa – cuando hablamos de acciones – es la anotación

en el Libro de Registro de Acciones. Siendo esto así, el capital social y las acciones que lo presentan en el tipo Sociedad Anónima queda fuera del ámbito del Registro Público y por ende es absolutamente inaplicable el nuevo artículo 1669.

Que las sociedades se anoten en el Registro Público para su tipificación, reconocimiento y existencia, no significa que los derechos que sobre su capital se constituyan deban anotarse en el Registro Público, puesto que, de compartir una tesis contraria, llevaríamos este razonamiento al absurdo de que los contratos de prenda y las demás cesiones o transferencia (no fiduciarias) deban también anotarse en la IGJ.

El único registro legalmente exigido para la anotación de derechos reales sobre acciones es el Libro de Registro de Acciones administrado por la propia sociedad emisora o, en su caso, la Caja de Valores u otras entidades de clearing. Punto y aparte. Todo lo demás suena a disparate!!

8. Impacto del nuevo código a nivel nacional.

Ya no se trata de resoluciones generales aisladas y caprichosas dictadas por la IGJ con el afán de controlar o fiscalizar el negocio fiduciario, sino que responde a una manda legislativa que exige la anotación de estos contratos en “todos” los registros. O sea, la IGJ ha dado el puntapié inicial pero se descuenta la expansión de estos requisitos a todas las jurisdicciones. Lo lamentable es que muchas provincias suelen copiar y emular los pasos del organismo de control capitalino y, al decir verdad, el ejemplo dado por la IGJ es poco alentador.

Se animará alguna provincia a dictar reglamentos más inteligentes en favor de esta figura en una suerte de “fórum shopping”? Lo ideal en un país federal es que alguna jurisdicción se anime a patear el tablero ofreciendo al mercado un territorio más amigable para los fideicomisos. Esta opción podría redundar incluso, en beneficios fiscales adicionales para la provincia.

Consideraciones finales

Esperamos que con la designación de las nuevas autoridades en la IGJ se logre un mayor equilibrio que permita fomentar el uso racional de esta figura que, hasta hoy, ha dado muestras de ser un instrumento eficaz para la inversión y el desarrollo de negocios.

El abuso y el uso delictivo de este negocio no lo resuelve un proceso de inscripción inagotable, burocrático y pesado. No pueden pagar inocentes por pecadores!